



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE GIRARDOT

Girardot, trece (13) de junio de dos mil dieciocho (2018).

ACCIÓN	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS (ACCIÓN POPULAR).
PROCESO No.	25307-3333-001-2018-00162-00.
ACCIONANTE	CLÍMACO PINILLA POVEDA.
ACCIONADOS	MUNICIPIO DE FUSAGASUGÁ Y MAKRO VIVIENDA CONSTRUCTORA INMOBILIARIA S.A.S. identificada con NIT: 900357324 - 9
ASUNTO	RECHAZA DEMANDA.

Radicada la demanda el 7 de junio de 2018, ingresa a Despacho para proveer sobre su admisión, a lo cual se procede en los siguientes términos:

1. Partes y Pretensiones

El señor CLÍMACO PINILLA POVEDA, identificado con cédula de ciudadanía N° 4.095.054, en ejercicio del medio de control de PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS, consagrado en el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, que desarrolló la ACCIÓN POPULAR de que trata el artículo 88 constitucional, promueve demanda contra el MUNICIPIO DE FUSAGASUGÁ y la sociedad MAKRO VIVIENDA CONSTRUCTORA INMOBILIARIA S.A.S., invocando como fundamento la vulneración de los siguientes derechos colectivos, previstos en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998, así: **i)** la moralidad administrativa; **ii)** el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; **iii)** el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; **iv)** la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes; y, **vi)** los derechos de los consumidores y usuarios.

Al respecto, la parte actora refiere que mediante Resolución N° 0018 del 28 de octubre de 1994, la Junta de Planeación Municipal de Fusagasugá, aprobó y autorizó el desarrollo urbanístico "San Nicolás Reservado" en la Calle 23 N° 13 – 37 del Barrio San Mateo de ese mismo Municipio. Advierte, que se trata de un proyecto que ha contado con la expedición de varias licencias tanto de modificación como de prórroga, entre la que destaca la otorgada para la Etapa II, a cargo de la sociedad MAKRO VIVIENDA CONSTRUCTORA INMOBILIARIA S.A.S., de quien asegura es representante legal el señor Jorge Peña Piñeros, sin allegar el respectivo certificado de existencia y representación o documental equivalente que lo acredite. Además precisa en la demanda, que mediante la Licencia N° 1063 – 02.01.93 se prorrogó la Licencia de Construcción N° 1063 – 02.01.105 del 26 de noviembre de 2012, en modalidad de "modificación – ampliación de proyecto 12900", la cual corresponde a otorgada para "vivienda multifamiliar del Conjunto Residencial San Nicolás Reservado, Etapa (2), veintisiete (27) parqueaderos, semisótano, primera planta de parqueaderos, servicios comunales y siete (7) pisos de apartamentos".

En este orden, denuncia el actor popular que el citado desarrollo urbanístico ha presentado múltiples irregularidades, las que han generado un conflicto entre la primera y segunda etapa de la unidad inmobiliaria, fundamentalmente en lo que tiene que ver con las zonas comunes; si bien, no indica concretamente en qué consisten esas presuntas irregularidades, sí se ocupa en acusar que son producto de la "irresponsabilidad de la constructora MAKRO VIVIENDA CONSTRUCTORA

INMOBILIARIA S.A.S., pero igualmente el municipio no ejerció su obligación de control urbano", por lo que a su juicio dicha sociedad ha incurrido en varias fallas constructivas, de las que manifiesta dan cuenta los informes de la inspección ocular realizada por la Inspección Especializada de Policía, que supuestamente dictaminaron la existencia de una "Construcción fuera de lo conceptuado a la licencia", iniciándose el consecuente proceso de contravención urbanística.

Así mismo, relata que MAKRO VIVIENDA CONSTRUCTORA INMOBILIARIA S.A.S. carece del correspondiente certificado de ocupación, requisito que es indispensable solicitar por parte del constructor a la Secretaría de Planeación Municipal, para poder ocupar la edificación; pese a lo cual afirma que los apartamentos están siendo habitados por sus propietarios, quienes tampoco cuentan con las escrituras de sus inmuebles, debido a que la citada sociedad se ha negado a correrlas. Añade que, actualmente la DIAN tiene embargado el apartamento de la señora Claudia Villegas Pinzón ubicado allí mismo, así como otros que presuntamente estaría además hipotecados.

En consecuencia, formula las siguientes pretensiones:

Primero.- Ordenar amparar los derechos e intereses colectivos invocados en la demanda.

Segundo.- Ordenar al representante legal, el constructor del edificio SAN NICOLÁS RESERVADO, MAKRO VIVIENDA CONSTRUCTORA INMOBILIARIA S.A.S., adelantar las obras necesarias, para cumplir con los planos debidamente aprobados (sic) en la Licencia de construcción, garantizar los derechos a las zonas comunes y garantizar la prestación de todos los servicios públicos domiciliarios y demás derechos adquiridos mediante los contratos de compraventa.

Tercero.- Ordenar al representante legal de MAKRO VIVIENDA CONSTRUCTORA INMOBILIARIA S.A.S., levantar los embargos, hipotecas que hayan sobre los apartamentos del edificio, y proceder en forma inmediata a correr las escrituras correspondientes a cada uno de los propietarios de apartamentos en el edificio SAN NICOLAS RESERVADO.

Cuarto.- Ordenar al Municipio de Fusagasugá, hacer cumplir lo establecido en el plano debidamente aprobado mediante la licencia de construcción para el EDIFICIO SAN NICOLÁS RESERVADO, adelantando las acciones administrativas y policivas para el efecto.

Quinto.- Para el cumplimiento de la sentencia solicito la aplicación de los artículos 41 y 42 de la Ley 472 de 1998.

Sexto.- Ordenar el reconocimiento y pago de las costas del proceso en los términos de ley."

2. Del Requisito de Procedibilidad.

De conformidad con el inciso tercero del artículo 144 de la Ley 1437 de 2011:

"Antes de presentar la demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos, **el demandante debe solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado. Si la autoridad no atiende dicha reclamación dentro de los quince (15) días**

siguientes a la presentación de la solicitud o se niega a ello, podrá acudir ante el juez. Excepcionalmente, se podrá prescindir de este requisito, cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, situación que deberá sustentarse en la demanda.” (Se destaca)

Sobre el tema, el H. Consejo de Estado ha conceptuado:

“El Juez debe pronunciarse sobre la admisión de la demanda dentro de los tres (3) días siguientes a la presentación de la solicitud, la cual deberá ser inadmitida en el evento de que no concurren los requisitos señalados en precedencia... El rechazo de la demanda sólo es procedente en el evento en que no se corrijan los vicios indicados en el auto inadmisorio de la acción... Sin embargo, con la expedición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA-, se incluyó una nueva causal de rechazo de la demanda, la cual se encuentra consagrada en el numeral tercero del artículo 144...”¹

En este sentido, observa el Despacho que a folios 2 y 3, obran solicitudes elevadas por el accionante, tanto a la sociedad MAKRO VIVIENDA CONSTRUCTORA INMOBILIARIA S.A.S., como al Municipio de Fusagasugá, en idénticos términos; destacándose que a la primera de las accionadas, se la remitió por correo el 6 de marzo de 2018, en prueba de lo cual se anexó copia de la guía de mensajería N° 971602968 (Fl. 1), mientras que a la entidad territorial, le fue radicada directamente el 2 de marzo de 2018. Así mismo, se evidencia que la petición previa a la constructora fue enviada a la Calle 23 # 13 – 37 del Barrio San Mateo de Fusagasugá, dirección que según lo dicho por el actor popular, corresponde a la ubicación del desarrollo urbanístico San Nicolás Reservado, pero no así al domicilio de la sociedad accionada; la localización de éste, que se reitera con suficiente frecuencia en la documental anexa a la demanda, es la Transversal 12 N° 22 – 42 C.C. Manila Local 115 del Municipio de Fusagasugá (Fls. 38, 43, 44, 48, 50, 52 a 60, 68, 78, 79 83 a 90, 103 a 105).

Precisado lo anterior, veamos de qué manera pretendió el señor Pinilla Poveda, agotar el requisito de petición previa establecido en el inciso 3 del artículo 144 de la ley 1437 de 2011, ante las dos accionadas en este caso, cuando solicitó:

“(…) CLÍMACO PINILLA POVEDA identificado con la cédula de ciudadanía N° 4.095.054, haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 23 de nuestra Constitución Política en concordancia con la ley 1437 de 2011, y para AGOTAR EL PROCEDIMIENTO INDICADO EN EL ARTÍCULO 144 DE LA LEY 1437 DE 2011, solicito muy respetuosamente ordenar a quien corresponda adelantar todas las medidas pertinentes para la protección de los derechos e intereses colectivos A:

- a) El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias;
- b) La moralidad administrativa;
- d) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público;
- j) El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna;
- e) n) Los derechos de los consumidores y usuarios.

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Rad. 05001-23-33-000-2014-00498-01 (AP)A. 27 de noviembre de 2014. M.P. MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ.

Entre otros derechos e intereses colectivos presuntamente vulnerados, contenidos en la ley 472 de 1998, como consecuencia de la construcción del proyecto urbanístico denominado "SAN NICOLÁS RESERVADO" ubicado en la Calle 23 N° 13 – 37 Barrio San Mateo, matrícula inmobiliaria N° 157 – 67903/ 157 – 67960.

Lo anterior por solicitud de varios ciudadanos afectados presuntamente en sus derechos e intereses colectivos con este desarrollo urbanístico." (Fis. 2 y 3).

A folio 28 del expediente, obra respuesta emitida por el Secretario de Planeación Municipal de Fusagasugá, cuya fecha de emisión es ilegible, pero evidencia que corresponde al requerimiento hecho por el accionante en los términos que preceden, por cuanto es consistente con el número de radicado interno y, alude a:

"(...)

Conforme a la facultad otorgada a cualquier persona para pedir que se adopten medidas necesarias para la protección de derechos colectivos, consagrada en el Artículo 144 del C.P.A.C.A; nos permitimos precisarle que una vez revisado el archivo de esta Secretaría se pudo encontrar referente al Proyecto San Nicolás Reservado ubicado en la Calle 23 N° 13 – 37, Licencia de Construcción Obra Nueva N° 1063 – 02. 01. 291 del 18 de Mayo de 2011, Licencia de Modificación – Ampliación 1063 – 02.01.102 del 26 de Noviembre de 2012, Licencia de Modificación 1720.01-01.136 del 13 de Octubre de 2015. Así mismo se informa que con respecto a posibles infracciones urbanísticas en la construcción del mencionado proyecto, esta Secretaría a petición del Inspector de Policía Especializado realizó únicamente apoyo de la revisión estructural al proyecto el día 14 de Marzo de 2018 cuyo informe fue remitido al Inspector en mención. (Se anexa copia del referido informe en tres folios).

Acorde a lo anterior, es procedente precisar que esta Secretaría no ha vulnerado los derechos colectivos con el respectivo licenciamiento como quiera que éstos licenciamientos gozan de total presunción de legalidad, diferente sería el eventual incumplimiento de la norma por parte del constructor, a la fecha no se ha recibido queja alguna por ciudadanos sobre la ejecución del proyecto en mención y tampoco es competente esta secretaria para conocer de posibles infracciones urbanísticas."

En lo que concierne a la sociedad MAKRO VIVIENDA CONSTRUCTORA INMOBILIARIA S.A.S., no se evidencia contestación a lo solicitado por el actor popular.

En ese orden, encuentra el Despacho, que se elevaron solicitudes ante la autoridad y el particular accionados, a fin de cumplir con el requisito previo establecido en el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, las cuales tuvieron resultados diferentes, en tanto: i) la dirigida al Municipio de Fusagasugá fue atendida, mediante escrito en el cual se aludió a la existencia de una variedad de Licencias de Construcción que han sido expedidas para el Proyecto Urbanístico San Nicolás Reservado, así como al hecho de no existir quejas reportadas por la ciudadanía debido a su ejecución; sumado a que se da cuenta de la realización de una visita de revisión estructural, con posterioridad a la fecha en que el actor popular radicó su petición; mientras que, ii) la solicitud direccionada a la sociedad MAKRO VIVIENDA CONSTRUCTORA INMOBILIARIA S.A.S., no obtuvo pronunciamiento alguno; esto con el antecedente previo que la dirección a la que le fue remitida no corresponde a su domicilio, sino a la ubicación de la citada unidad inmobiliaria, según lo revelan los documentos anexos a la demanda, dentro de los cuales no obra certificado de existencia y representación, el cual debía ser aportado conforme lo prevé el numeral 4 del

artículo 166 de la Ley 1437 de 2011², exigencia que es aplicable, de acuerdo con lo que al respecto, ha considerado el H. Consejo de Estado, así:

“Ahora bien, frente al deber del actor de anexar el certificado de existencia y representación legal de la sociedad demandada, no cabe duda que en virtud de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011³, norma aplicable a las acciones populares por remisión expresa del artículo 44⁴ de la Ley 472 de 1998, es requisito anexar con la demanda tal certificación, así lo establece el numeral 4º del artículo 166 del CPA/CA, requisito indispensable para proveer la admisión de la acción.”⁵

No obstante, al margen de lo anterior, hay un aspecto que emerge principal y común a la actuación desplegada por el actor popular ante las dos entidades demandadas, se trata del abstracto e impreciso contenido de la petición elevada, con la finalidad de satisfacer el requisito de solicitud previa que contempla el tan mencionado artículo 144 del actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Al respecto, esta Juzgadora debe llamar la atención sobre la importancia que conlleva ese primer momento, en el que la administración o el particular son alertados por el interesado sobre la presunta violación de los derechos colectivos en la que estarían incurriendo; no se trata de un requisito eminentemente formal o fijado de manera caprichosa, sino que es el escenario propicio para que, dada la connotación del asunto, se esté ante la posibilidad de precaver con mayor celeridad la transgresión que se denuncia.

Sobre el tema, el H. Consejo de Estado ha coincidido en expresar que:

“(…) Vale la pena resaltar que, como bien se señaló en el acápite anterior: **la finalidad del requisito de procedibilidad es brindar un escenario administrativo para conjurar la vulneración o amenaza de derechos colectivos y, por esto, resulta imperativo que se solicite de manera expresa la adopción de medidas, pues solo así puede advertirse la renuencia de la administración y justificarse la puesta en conocimiento del asunto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Es decir, no hay cumplimiento tácito o indirecto del requisito.** (…)⁶ Se destaca.

En el sub lite, es claro que el señor Clímaco Poveda Pinilla en las peticiones visibles a folios 2 y 3 del expediente, a diferencia de lo que plantea en la presente demanda, no solicita de manera expresa la adopción de medidas concretas orientadas a salvaguardar los derechos colectivos que, se limita a enlistar, como supuestamente violados por el Municipio de Fusagasugá y la sociedad MAKRO VIVIENDA CONSTRUCTORA INMOBILIARIA S.A.S., al tiempo que ni siquiera se detiene en

² Artículo 166. Anexos de la demanda. A la demanda deberá acompañarse:

(...)

⁴ La prueba de la existencia y representación en el caso de las personas jurídicas de derecho privado. Cuando se trate de personas de derecho público que intervengan en el proceso, la prueba de su existencia y representación -salvo en relación con la Nación, los departamentos y los municipios y las demás entidades creadas por la Constitución y la ley.

³ Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

⁴ **Artículo 44º.- Aspectos no Regulados.** En los procesos por acciones populares se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y del Código Contencioso Administrativo dependiendo de la jurisdicción que le corresponda, en los aspectos no regulados en la presente Ley, mientras no se oponga a la naturaleza y a la finalidad de tales acciones”.

⁵ Ver providencia del 11 de abril de 2018. Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera. Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS. Radicación número: 47001-23-33-000-2017-00318-0 (AP) A.

⁶ Ver providencia del 5 de mayo 2016. Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera. Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS. Radicación número: 05001-23-33-000-2014-01613-0 (AP) A.

señalar en qué consiste esa presunta afectación; contrario a ello, omite cualquier aseveración de fondo sobre la protección que pretende, siendo evidente la ligereza con la que formula dicho requerimiento previo a las accionadas. Por lo tanto, para este Despacho, a la luz de lo expuesto, resulta imposible tener por cumplida la previsión normativa, que impone al actor antes de formular la demanda, "*solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado*", cuando como en este caso esa solicitud fue indeterminada y por lo mismo no le permitió a las entidades que conforman la parte accionada, siquiera comprender la violación de la que se les acusa.

La anterior valoración, encuentra además fundamento como se anunció, en lo que ha manifestado el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en cuanto a que:

"(...) Se advierte que al imponer esta obligación al usuario, **el Legislador pretendió que la Administración sea el primer escenario para solicitar la protección del derecho colectivo presuntamente violado, en aras de que, de ser posible, cese de manera inmediata la vulneración de tales derechos, de suerte que al Juez Constitucional se debe acudir solamente cuando la autoridad administrativa, a la que se le imputa la vulneración, no conteste o se niegue a ello**; de igual forma, se puede prescindir del requerimiento, cuando exista un inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable, lo cual debe sustentarse en la demanda. (...)"⁷

Con base en las reflexiones que preceden, este Despacho al no encontrar acreditada la estipulación de reclamación previa conforme lo expuesto, rechazará la demanda y ordenará la devolución de sus anexos.

En consecuencia, el JUZGADO DISPONE:

PRIMERO: RECHAZAR la demanda que en ejercicio del medio de control de PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS, instauró el señor CLÍMACO PINILLA POVEDA, en contra del MUNICIPIO DE FUSAGASUGÁ y la sociedad MAKRO VIVIENDA CONSTRUCTORA INMOBILIARIA S.A.S. identificada con NIT: 900357324 – 9.

SEGUNDO: En firme esta providencia y sin necesidad de auto que lo ordene, hágase entrega al accionante de la demanda y sus anexos.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


MÓNICA ADRIANA ÁNGEL GÓMEZ
Juez

2017

<p>JUZGADO 1 ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE GIRARDOT Girardot, 14 de junio de 2018. El anterior auto fue notificado por anotación en ESTADO N° <u>27</u>, a las 8:00 a.m.</p> <p>La Secretaria,</p> <p>MARÍA JOSÉ DÍAZ ACOSTA</p> 

⁷ Ver providencia del 11 de mayo 2017. Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera. Consejera ponente: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. Radicación número: 66001-23-33-000-2015-00389-01(AP)